

ДОГОВОРНОЕ НАСЛЕДОВАНИЕ – НЕОБХОДИМОСТЬ СОЗДАНИЯ СПЕЦИФИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

© 2017 г. Эдвард Генрихович Пилипсон¹

Сферы правового регулирования международного частного права (далее – МЧП) разделены на соответствующие статуты. Международное наследственное право регулируется наследственным статутом, обязательственное право – статутом обязательств. Институты договорного наследования включают в себя как наследственный статут, так и обязательственный статут МЧП. В связи с различием в областях правового регулирования необходимо выяснить объем данных статутов и упорядочить их применение в отношении институтов договорного наследования. В связи с этим предполагается выделить специфическую правовую категорию – право наследственных обязательств и путем анализа обособить статут договорного наследования и доказать необходимость создания специфического правового регулирования.

Legal regulation of Private International Law includes in itself relevant statutes accumulation. Inheritance law regulated by testamentary statute, the law of obligations – by statute of obligations. Inheritance by contract institutions include both testamentary statute and statute of obligations. Due to the difference in the areas of legal regulation it's necessary to find out the capacity of these statutes and order their application in the situation of the inheritance by contract institutions law enforcement and implementation. To realize this intention it's necessary to distinguish a specific legal category – the law of hereditary obligations and, using analysis isolate and create specific statute, which applies only in situation of the inheritance by contract. Also this article proofs necessity for specific legal regulation creation.

Ключевые слова: договорное наследование, наследственный статут, статут договорного наследования, статут обязательств.

Key words: hereditary obligations statute, inheritance by contract institutions, statute of obligations, testamentary statute.

Введение

В начале статьи представляется необходимым привести определение института договорного наследования.

Договорное наследование есть комплексный институт, обладающий функциональным характером. Данный институт опосредует наследственный переход собственности и прав на нее путем применения системы договоров отчуждения, заключаемых с использованием сочетания клаузул “mortis causa” и “inter vivos”. Приоритетными сферами правового регулирования в договорном наследовании являются право, применимое к наследованию (наследственный статут), и право, применимое к обязательственным правоотношениям (обязательственный статут). Согласно выдвинутой гипотезе индивидуальный правовой статус лица (личный статут) в данного рода правоотношениях является субсидиарным.

Ставя вопрос об уяснении роли статутов МЧП и их соотношении в формировании правовой среды,

применимой к тому или иному институту международного частного права, представляется необходимым привести слова французского ученого, основоположника классической теории статутов Б. д'Аржантре, которые весьма точно описывают ситуацию, складывающую по поводу взаимодействия статутов в правовом регулировании частного права: “кутюм² разрешал дарить, минуя законного наследника, не более одной трети всего имущества, то есть всякий человек, находящийся в здравом уме, может подарить треть своего имущества другому лицу”³.

Говоря иными словами, в индивидуальный правовой статус физического лица, основанный на правовом регулировании в пределах определенной территории, закладываются права собственника совершать управомоченные действия определенного характера – распоряжаться своим имуществом в нужном объеме. С позиций современного права данная возможность не

¹Юрист, Рижский университет Паула Страдина, докторант, магистр права (E-mail: e.pilipsons@privattiesibas.lv). Edvard Pilipson, lawyer, Riga Paula Stradina University, doctoral candidate, LLM (E-mail: e.pilipsons@privattiesibas.lv).

²Кутюм – обычное право Франции. Цит. по: Юридический словарь / Под ред. С. Н. Братуся, Н. Д. Казанцева, С. Ф. Кечкеяна, Ф. И. Кожевникова, В. Ф. Котока, П. И. Кудрявцева, В. М. Чхиквадзе. М., 1953. С. 299.

³Цит. по: Гетьман-Павлова И. В. Наука международного частного права: теория статутов Бертрана д'Аржантре // Право. 2010. № 1. С. 12–20.

вызывает сомнений в ситуации, когда собственник вещи является субъектом права наследования по закону или завещанию. Иное положение дел наличествует в случае, если даритель является субъектом права наследования в ситуации заключенного договора наследования или иного института договорного наследования. В данном случае наследодатель не имеет права без согласия наследника отчуждать предмет наследования. Тем не менее некоторые законы разрешают осуществлять отчуждение – ст. 648 Гражданского закона Латвийской Республики (далее – ГЗ ЛР) гласит, что “договор о наследстве не ограничивает права наследодателя... распоряжаться при жизни своим имуществом и дарить его даже в умеренных объемах”⁴.

В свою очередь, законодатель Швейцарии пошел еще дальше, разрешив в идентичной ситуации полностью отчуждать предмет договора наследования: в ст. 494 Гражданского кодекса Швейцарии (далее – ГК Швейцарии) закреплено, что, “заключая договор наследования имущества, можно оставить имущество в пользу договаривающейся стороны или третьего лица. После заключения договора наследодатель по-прежнему имеет право свободно распоряжаться своим имуществом”⁵. Как известно, в праве термин “распоряжаться” может означать как возмездное, так и безвозмездное отчуждение имущества. В силу данной причины статут наследования в ситуации заключения договора наследования согласно предписаниям ГЗ ЛР и ГК Швейцарии оказывается обремененным обязательственным статутом, действующим в отношении не только наследника по договору, но и третьих лиц.

Подобное состояние дел осложняет правоотношения, возникающие вследствие заключения договора наследования.

Полное, либо частичное отчуждение имущества собственником допустимо лишь в ситуации наследования по завещанию, когда завещание отменяется наследодателем. В ситуации заключения договора наследования подобная ситуация невозможна и нуждается в коррекции – выделении в правовой науке специфического статута – статута наследования по договору либо статута договорного наследования и выведении специфического правового регулирования. Необходимо

отметить, что последняя формулировка названия статута – статут договорного наследования представляется более точной в силу отображения сути правоотношений договорного наследования – некоторые правовые акты признают институтами договорного наследования не только договоры отчуждения, заключенные с клаузулой “mortis causa”, но и взаимные завещания⁶.

Основным постулатом наследственного права является защита прав членов семьи наследодателя. Именно в целях реализации данного принципа в наследственном праве выработаны институты обязательной доли и неотклоняемых наследников. В свою очередь, в обязательственном праве на первом месте стоит свобода заключения договора, и известный антагонизм данных категорий порождает вопрос о том, как исследуемые в рамках данной статьи институты будут взаимодействовать в ситуации заключения договора наследования неизвестно, так как исследования на данную тему практически отсутствуют.

Данная публикация призвана восполнить имеющийся пробел.

Сложность создания статута договорного наследования проявляется в том, что институты последнего содержат в своем составе как наследственный статут МЧП, так и обязательственный. Вследствие данного обстоятельства категории, определяющие индивидуальный правовой статус лица, предмет правоотношений, форму правовых актов, другие существенные составляющие

⁶ См.: Mutual wills are a binding contractual commitment. The legally binding agreement underpinning mutual wills is that the survivor undertakes to honour the terms agreed and not to change the terms of their own will later and this can lead to problems. The parties involved in a mutual will have contractually agreed that they will not alter or revoke the terms of their will without the consent of the other testator. As soon as the first testator dies, their part of the contract is said to have been ‘carried into execution’. The other party cannot then break the contract by changing their will, even if their changed life circumstances aside from the death of the first partner would warrant them doing this. Правовая природа юридически обязывающих соглашений, лежащих в основе взаимных завещаний, заключается в том, что оставшийся в живых обязуется выполнять условия, согласованные сторонами, и не менять их согласно собственному (одностороннему. – Прим. авт.) волеизъявлению. Стороны, участвующие во взаимных завещаниях согласно контракту, считают себя обязанными не изменять или отменять условия, сроки их совместной воли без согласия другого наследодателя. Предусматривается, что, как только первый завещатель умирает, его часть договора исполнена. Другая сторона не может расторгнуть контракт, изменив свою волю, даже если изменения жизненных обстоятельств после смерти первого партнера оправдывали бы данные изменения. Цит. по: <http://www.access-legal.co.uk> (Доступ: 20.02.2015 г.).

⁴ Гражданский закон Латвийской Республики. С изм. и доп. Ч. 2. Наследственное право. Принят 28 января 1937 г. Вступил в силу 1 сентября 1992 г.

⁵ ГК Швейцарии. С изм. и доп. Принят 28 мая 1904 г. Вступил в силу 10 декабря 1907 г.

институтов договорного наследования, обладают различным содержанием. Примером в данном случае может служить форма института договорного наследования — согласно положениям некоторых нормативных актов упомянутый выше договор наследования заключается в нотариальной форме⁷. В свою очередь, взаимные завещания могут быть составлены в простой письменной форме, так как в данном случае нотариальная форма правового акта является факультативной, однако именно простая письменная форма данного правового акта может стать “камнем преткновения” в случае спора либо вопросов имплементации в правовую систему иного государства, так как согласно предписаниям ст. 606 ГЗ ЛР взаимное завещание может быть признано договором о наследстве⁸ со всеми вытекающими правовыми последствиями, например заинтересованное лицо может потребовать через суд признания недействительности данного правового акта в силу порока формы.

Подобных коллизий в ситуации вступления в правоотношения по договорному наследованию, имплементации и применению институтов договорного наследования может быть достаточно большое количество.

В свою очередь, создание и нормативное закрепление статута договорного наследования должно снять данные проблемы. Статут договорного наследования должен заложить функциональную архитектуру собственной правовой системы⁹, начиная от формирования института договорного наследования и системы его источников, заканчивая

выработкой моделей правоприменения и соответствующих форм правосудия.

Безусловно, статут договорного наследования должен пройти адаптацию “от идеи права к реальности”¹⁰. Только тогда он станет полноценным основанием для установления правовой ситуации, соответствующей реальному правопорядку, и на этом пути настоящая статья должна послужить основой для его формирования.

Так как статут договорного наследования является конструкцией, обладающей многогранной структурой — право наследования по завещанию для определения применимого права использует три коллизионные привязки, — “*lex personalis*” и “*lex domicilii*” приняты для определения правового статуса при наследовании движимой собственности. В свою очередь, для определения применимого права в ситуации наследования недвижимой собственности используется коллизионная привязка “*lex rei sitae*”. Основной коллизионной привязкой, используемой в отношениях, вытекающих из обязательственного права, является формула “*lex voluntatis*”. Представляется обоснованным утверждать, что право, применимое к договорному наследованию, находится в плоскости совмещения указанных выше коллизионных привязок. Исходя из этого обстоятельства, для целей настоящей статьи выбраны две основополагающие проблемы: анализ источников права по отношению к договорному наследованию и определение применимого к договорному наследованию правопорядка.

Дополнительной причиной выведения статута договорного наследования является то, что право, применяемое к договору, обусловлено коллизионной привязкой “*lex voluntatis*” — свободой заключения договора, основным началом которой в доктрине используется принцип, получивший название “принцип тесной связи”, который, в свою очередь, опосредован связкой договора с правом государства, с которым наиболее тесно связан договор. В связи с этим представляется необходимым упомянуть, что в правовой литературе указано: «Такая корректировка, как “тесная связь”, в международном наследственном праве используется крайне редко и влечет, в свою очередь, необходимость ее отграничения от “места преимущественного пребывания (наследодателя. — *Прим. авт.*)»¹¹.

Таким образом, основной задачей при разработке статута договорного наследования пред-

⁷ См.: Гражданский закон Латвийской Республики. Статья 643: “Договор о наследстве надо заверить в нотариальной форме” // Гражданский закон Латвийской Республики. С изм. и доп. Ч. 2. Наследственное право. Принят 28 января 1937 г. Вступил в силу 1 сентября 1992 г.; ГК Швейцарии. Статья 512: “Договор наследования будет обладать законной силой, только если он был заключен в виде публичного акта. (2) договаривающиеся стороны заявляют о своей готовности одновременно. В свою очередь, публичный нотариус должен исполнить нотариальные действия перед сторонами договора в присутствии двух свидетелей”. Swiss Civil Code. Art. 512. (1) Le pacte successoral n'est valable que s'il est reçu dans la forme du testament public. (2) Les parties contractantes déclarent simultanément leur volonté à l'officier public; elles signent l'acte par-devant lui et en présence de deux témoins.

⁸ См.: Гражданский закон Латвийской Республики. Статья 606: “Взаимное завещание не считается договором о наследстве, за исключением случаев, когда из его содержания ясно видно противное” // Гражданский закон Латвийской Республики. С изм. и доп. Ч. 2. Наследственное право. Принят 28 января 1937 г. Вступил в силу 1 сентября 1992 г.

⁹ Цит. по: *Бачило И.Л.* Правовая система как нормативная форма жизни права (В продолжение разговора о Праве и Законе) // Вопросы правоведения. 2013. № 3. С. 95.

¹⁰ Там же.

¹¹ Цит. по: *Хаас У.* Единое пространство по делам о наследстве // http://www.notiss.ru/usring/haas_ru.htm (Доступ: 14.03.2014 г.).

стоит осуществить обоснованное и логичное разделение либо увязывание личного закона наследодателя и права государства, с которым наиболее тесно связан договор.

Договорное наследование — проблемные аспекты источников и применимого права

Безусловно, представляется обоснованным продолжить раскрытие темы статьи с анализа системы источников, регулирующих сферы правового регулирования международного наследственного права и международного права обязательств.

Международное частное право имеет следующий состав источников: иностранное частное право, национальное частное право, международное публичное право. В отдельную категорию источников выделены нормативные акты Европейского Союза. Источником международного частного права являются также нормы международного гражданского процесса.

Наличие в институтах договорного наследования наследственного и обязательственного статусов международного частного права, их соотношение и взаимодействие порождают немало проблем при имплементации и определении применимого права. Основным источником применимого права в ситуации применения институтов договорного наследования являются как национальные кодификации, так и вводные законы, расположенные в самих кодексах и законах, являющиеся «управляющим звеном» в деле применения норм международного частного права.

Предметом изучения станут также отдельные законы о международном частном праве, в составе которых находятся коллизионные нормы, управляющие в отдельности применением институтов договорного и наследственного права. Стоит упомянуть, что принятие данных актов стало логичным шагом со стороны национального законодателя.

Основными источниками в деле исследования применимого права станут как приведенные выше нормативные акты, так и регламенты и директивы Европейского Союза.

Традиционными и основными коллизионными началами определения применимого в наследственных отношениях права является личный закон наследодателя, в который входят гражданство и его domicilio. Наследование движимых вещей и их принадлежностей происходит именно с учетом категорий личного закона наследодателя. В свою очередь, наследование недвижимой

собственности происходит в соответствии с правилами коллизионной привязки «*lex rei sitae*» — по месту нахождения данной собственности. Однако такая система действует не везде: законодательство Германии использует принцип единства наследственного имущества — к наследованию движимого и недвижимого имущества применяется личный закон наследодателя¹².

Наследственное право в ситуации наследования по завещанию в качестве права, применимому к наследованию в качестве применимого права, закрепляет принцип права места, где было составлено завещание¹³.

Однако в ситуации договорного наследования применимое право должно быть определено иначе: к договорному наследованию должна быть применена привязка «*lex voluntatis*» — автономия выбора права, базирующаяся на принципе добровольно высказанной и реализованной воли сторон. Следует упомянуть, что при отсутствии закрепленного в договоре выбора права применяется право государства, с которым наиболее тесно связан договор, опосредующий договорное наследование.

Автономия выбора применимого права и место составления завещания, являющееся логическим продолжением коллизионной привязки «*lex loci actus*», могут привести к тому, что стороны изберут применимое право согласно правилам указанной выше привязки. Однако совместный выбор права договора является по сути иным институтом, отличающимся от выбора права в ситуации односторонней правовой сделки, в которой заключено волеизъявление только одного лица. В силу данной причины место заключения договора будет отличаться от места составления завещания.

Вследствие этого перед лицом, осуществляющим выбор права либо применяющим избранное сторонами право, встает вопрос о целесообразности и легитимности: право, применимое к традиционному наследованию, и право, применимое к договорным обязательствам, обладают различными характеристиками и условиями применения. Вполне очевидно, что между этими двумя правопорядками возникнет коллизия: например в Конвенции о конфликте законов, относящихся к форме завещательных распоряжений,

¹² См.: Богуславский М. М. Международное частное право. Учеб. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1994.

¹³ Куркин Б. А. Международное частное право. Учеб. пособие. М., 2008.

от 5 октября 1961 г.¹⁴ закреплён принцип, который гласит, что форма завещательного распоряжения будет действительна по отношению к национальному праву в случае, если завещатель совершил ее, находясь в своем постоянном месте пребывания либо домицилии. Однако данная Конвенция имеет два существенных недостатка по отношению к институтам договорного наследования: во-первых, она не устанавливает применимое право; во-вторых, действие данной Конвенции распространено только на 14 государств Европейского континента. Соединенные Штаты Америки и Канада в ней не участвуют¹⁵. Следовательно, массив права данных государств в отношении наследования остается не унифицированным, что является существенным недостатком, так как в праве данных государств присутствуют такие институты, как взаимные завещания. Несмотря на то что континентальному праву известен институт взаимных завещаний, в понимании наследственного права США этот институт имеет иное правовое значение и требует совершенно иного подхода, нежели аналогичный институт, закрепленный в континентальном праве. Даже в ситуации права Европейского Союза лица данная конвенция не дает ответов на все вопросы, связанные с договорным наследованием. Вступающие в отношения договорного наследования должны учитывать тот момент, что, например, заключенный, по правилам ГК Швейцарии договор наследования, являющийся действительным относительно права Швейцарии в силу формы, может быть не воспринят правовой системой иного государства в силу неоднозначности правовых формулировок, определяющих существенные составляющие данного договора. Так как в случае данного договора необходимо определять применимое право согласно ст. 86–96, 112, 113, 116, 117, 119, 124 Закона Швейцарии “О международном частном праве”¹⁶, не исключены коллизии даже в силу столкновения норм права внутри данного Закона.

Иллюстрируя проблематику применимого к договорному наследованию права, представляется обоснованным смоделировать ситуацию,

используя пример имплементации институтов договорного наследования в правовые системы Австрии и Швейцарии. Эти государства являются участниками Конвенции о конфликте законов, относящихся к форме завещательных распоряжений. Данный документ ратифицирован на их территориях. Иными словами, форма завещательного распоряжения будет действительна по отношению к национальному законодательству. Однако содержание составных частей означенных институтов существенно отличается, вследствие чего выбор применимого права будет осложнен. Основными источниками исследования помимо Закона Швейцарии “О международном частном праве” будут Закон “О международном частном праве Австрии”¹⁷, ГК Австрии¹⁸, будут также исследованы некоторые положения ГК Швейцарии¹⁹. Представляется, что такой анализ весьма важен, ибо именно во вводящих законах и законах о международном частном праве, по утверждению проф. Г. Батифоля (Henry Battifol), содержатся “коллизийные нормы, которые отсылают к праву страны суда”²⁰.

До изменений, произошедших в 2014 г., договор, опосредующий договорное наследование, был закреплён в § 1217 ГК Австрии в следующем виде: “Брачным соглашением называются договоры, которые заключаются с целью уважения к брачному союзу для соблюдения (прав. – *Прим. авт.*) собственности, а в особенности ее объектов: приданого, вдовьей части наследства..., наследственного соглашения или пожизненного пользования собственностью с намерением содержания вдовы на случай смерти”²¹.

В свою очередь, договор наследования в ГК Швейцарии закреплён в следующем виде: “Заклучая

¹⁴ См.: Convention on the conflicts of laws relating to the form of testamentary dispositions. Concluded 5 October 1961. Entry into force: 5 January 1964. Hague Conference on Private International Law // http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=10

¹⁵ См.: Convention on the conflicts of laws relating to the form of testamentary dispositions. Status table // http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=40

¹⁶ См.: Switzerland’s Federal Code on Private International Law. Enacted 18 December 1987. Into force 1 January 1989. Published: SR291. With amendments.

¹⁷ См.: Austrian Act on Private International Law. Enacted 15 June 1978. Into force 1 January 1979. Published: BGBl 304/1978 idF 59/2004. With amendments.

¹⁸ См.: Civil Code of the Republic of Austria. (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch). Enacted 1 June 1811. Into force 27 February 1812. Published: StF: JGS Nr. 946/1811. With amendments.

¹⁹ См.: Swiss Civil Code. Swiss Civil Code. Enacted 28 May 1904. Into force 10 December 1907. Published: BBl 1904 IV 1, 1907 VI 367. With amendments.

²⁰ Battifol H., Lagarde P. Droit International Prive. 8-eme edition. Paris, 1993. P. 566.

²¹ См.: Civil Code of the Republic of Austria. Paragraph 1217. marriage-articles are called those contacts, which are concluded with a view to a matrimonial union in regard to the property, and their object is especially: the dowry, the jointure, the gift on the morning after the nuptial day, the community of goods, the administration and usufruct of the property, the hereditary succession or the life-long usufruct of the property intended for a case of death and the widow’s settlement. Enacted 1 June 1811. Into force 27 February 1812. Published: StF: JGS Nr. 946/1811. With amendments.

договор наследования имущества, можно оставить имущество в пользу договаривающейся стороны или третьего лица. После заключения договора наследодатель по-прежнему имеет право свободно распоряжаться своим имуществом”²².

В ситуации трансграничного наследственного обязательства при наличии приведенных выше формулировок, перед сторонами договора стоит дилемма: право какого государства следует закрепить в договоре, которое впоследствии будет применено органом, осуществляющим применение права.

Материально-правовые категории определения применимого права, содержащиеся, соответственно, в Законе Австрии “О международном частном праве” и Законе Швейцарии “О международном частном праве”, гласят следующее: “Фактически отношения с иностранным элементом в частном праве подлежат юрисдикции того правопорядка, с которым существует наиболее тесная связь”²³. Необходимо отметить, что Закон Австрии “О международном частном праве” опосредует материально-правовую связь иностранного права с национальным – термин “тесная связь” относится к материальному праву. В свою очередь, Закон Швейцарии “О международном частном праве” вводит принцип установления иностранного права, вводя процессуальный аспект: “Содержание применимого права должно быть установлено по должности. В случае необходимости может быть запрошено содействие сторон договора. В случае наличия денежного спора и претензий установление содержания иностранного права может быть предписано сторонам. В случае невозможности установления иностранного права должно быть применено право Швейцарии”²⁴.

²² Swiss Civil Code. Article 494. (1) The testator may, by contract of succession, undertake to another person to bequeath his or her estate or a legacy to that person or a third party. (2) He or she is free to dispose of his or her property as he or she sees fit. (3) However, testamentary dispositions or gifts that are incompatible with obligations entered into under the contract of succession are subject to challenge. Swiss Civil Code. Enacted 28 May 1904. Into force 10 December 1907. Published: BBl 1904 IV 1, 1907 VI 367. With amendments.

²³ Austrian Act on Private International Law. Paragraph 1. “factual situations, with foreign contacts, shall be judged, in regard to private law, according to the legal order to which the strongest connection exists”. Austrian Act on Private International Law. Enacted 15 June 1978. Into force 1 January 1979. Published: BGBl 304/1978 idF 59/2004. With amendments.

²⁴ Switzerland’s Federal Code on Private International Law. Article 16. “the content of the applicable foreign law shall be established “ex officio”. The assistance of the parties may be requested. In the case of pecuniary claims, the burden of proof on the content of the foreign law may be imposed on the parties. Swiss law shall apply if the content of the foreign law cannot be established”. Switzerland’s Federal Code on Private International Law. Enacted 18 December 1987. Into force 1 January 1989. Published: SR291. With amendments.

Представляется обоснованным поставить вопрос: каким образом будет установлено применимое право?

Коллизионная норма имеет следующие составные части: объем и привязку. Объем указывает на круг общественных отношений, подпадающих под правовое регулирование. В свою очередь, привязка содержит указание на применимое право. Анализируя § 1217 ГК Австрии через призму понятия объема коллизионной привязки, представляется обоснованным сделать вывод о том, что круг общественных отношений, включенный в диспозицию данной нормы, чрезвычайно широк и в целях определения применимого права требует обоснованного сужения, ибо невозможно представить, что под одним знаменателем будут находиться как наследственные отношения, так и отношения по содержанию: согласно пандектной доктрине права данные отношения находятся в различных разделах правового регулирования, и между ними очень мало общего. Несомненно, для § 1217 ГК Австрии необходима квалификация, которая “осуществляется на начальной стадии преодоления коллизии законов (решение так называемых скрытых коллизий) и позволяет, соотнося фактический состав конкретных отношений с соответствующими нормами той или иной правовой системы, выявлять коллизионную норму, посредством которой будет определено применимое право, а затем определять само это право статута отношения”²⁵.

Именно доказательства сторон и результативный поиск права судом станут ответом на вопрос о статуте отношения, который, в свою очередь, позволит выявить тесную связь отношения с правопорядком определенного государства, чего требует указанная выше норма Закона “О международном частном праве Австрии”. Однако каким образом будет выражена тесная связь отношения с правопорядком конкретного государства в ситуации применения договора по отношению к недвижимой собственности – § 31 Закона “О международном частном праве Австрии” говорит, что “приобретение и утрата права собственности на вещи, включая владение, регулируются законом государства по месту нахождения вещи в момент возникновения фактической ситуации, связанной с приобретением или утратой прав”²⁶. Фактической ситуацией в праве признается совокупность юридических фактов

²⁵ Звекон. В. П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 170.

²⁶ Austrian Act on Private International Law. “acquisition and loss of property rights in corporeal things, including possession, shall be judged according to the law of the state in which the things are located at the time of completion of the factual situation, underlying acquisition or loss”. Austrian Act on Private International Law. Enacted 15 June 1978. Into force 1 January 1979. Published: BGBl 304/1978 idF 59/2004. With amendments.

позитивного и негативного характера, которая необходима для возникновения конкретного правоотношения. И в этом случае проблема отыскания применимого права в ситуации § 1217 ГК Австрии сталкивается с правовой неопределенностью. Для возникновения наследственного права необходим набор юридических фактов негативного характера, который связан с понятием “наступление смерти наследодателя”. В свою очередь, отношения, связанные с понятием “пожизненное содержание супруга”, соединены с совокупностью юридических фактов позитивного характера. Закон “О международном частном праве Швейцарии” в плане правового регулирования вопросов, касающихся возникновения и осуществления права собственности на недвижимое имущество, вводит четкую норму: “Договоры, которые содержат право на недвижимую собственность, подчиняются праву государства, на территории которого находится данная собственность”. Дополнительно в статье указано, что “выбор права сторонами допускается”, но только в отношении формы договора, причем предел обозначен действием закона другого государства.

Однако предел и допустимость выбора права регламентируются не только нормативными актами отдельных государств. Право Европейского Союза регулируется также регламентами и директивами, которые обладают прямым действием и дополняют пробелы правового регулирования и в проблемных ситуациях служат источниками права, в том числе и права, которое должно быть применено к институтам договорного наследования.

Основными нормативными документами в деле определения применимого права в ситуации договорного наследования являются: регламент 4/2009 “Об определении юрисдикции, применимого права и признания решений в делах, относящихся к обязательствам по содержанию”²⁷, регламент 593/2008 “О праве, применимом к договорным обязательствам”²⁸, регламент 650/2012 “О юрисдикции, применимом праве и признании решений в делах о наследстве”²⁹, регламент 1215/2012³⁰ “О юрисдикции, признании и исполнении решений судов

в гражданских и коммерческих делах. На первый взгляд, количество нормативных документов и их наименования свидетельствуют о том, что право, применимое в ситуации договорного наследования, будет установлено, и его пределы будут определены корректно и в соответствии с конкретной правовой ситуацией. Однако анализ нормативного регулирования данных нормативных документов позволяет сделать вывод об отсутствии должного регулирования. Например, несмотря на то что ст. 11 введения к регламенту 4/2009 “Об определении юрисдикции, применимого права и признания решений в делах, относящихся к обязательствам по содержанию” говорит, что “область правового регулирования настоящей регулы составляет правовое регулирование обязательств по содержанию, вытекающих из семейных правоотношений...”, далее указано, что «для целей настоящей регулы термин “обязательства по содержанию” должен быть интерпретирован автономно». Иными словами, регламент 4/2009 относит интерпретацию существенных условий применимого права к правилам статута свободного волеизъявления сторон договора. Несмотря на то что регламент 4/2009 является действенным инструментом для установления права применительно к договору, вытекающему из § 1217 ГК Австрии, в случае если данное соглашение будет квалифицировано как соглашение по содержанию, данный регламент принципиально не годится для установления применимого права по договору, существенные условия которого корреспондируют заключенному в соответствии со ст. 494 ГК Швейцарии соглашению.

В деле определения права, применимого к договорному наследованию, также не представляется возможным использовать положения регламента 593/2008, ибо пункт “с” ст. 1 данного документа гласит, что “положения регулы не применяются к обязательствам, вытекающим из правовых режимов, опосредующих семейную собственность... завещаний и наследования в целом”³¹.

Подобное положение в отношении к праву, применимому к договорному наследованию,

recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Official Journal of the European Union L 351/1.

³¹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Art. 1. (2). The following shall be excluded from the scope of this Regulation: (c) obligations arising out of matrimonial property regimes, property regimes of relationships deemed by the law applicable to such relationships to have comparable effects to marriage, and wills and succession; Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Official Journal L 177, 04/07/2008 P. 0006–0016.

²⁷ См.: Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. Official Journal of the European Union L 7/1.

²⁸ См.: Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Official Journal L 177, 04/07/2008 P. 0006–0016.

²⁹ См.: Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession). Official Journal of the European Union L 201/107.

³⁰ См.: Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the

присутствует и в других указанных выше регламентах.

В силу данных обстоятельств правовые режимы, устанавливающие и опосредующие институты договорного наследования, до конца не выяснены. Их регулирование со стороны правовых актов Европейского Союза не дает возможности заинтересованным сторонам отыскать корректный способ правового регулирования. Обращение же к актам национального права для корректного установления применимого права также проблематично в силу отсутствия единого унифицированного понятия как собственно договора наследования, так и общего понимания договорного наследования.

Так как договорное наследование является комплексным правовым институтом, отнесение проблемы определения применимого правопорядка однозначно к наследственному праву невозможно. Невозможно также корректно определить применимое право, пользуясь сферой правового регулирования обязательственного права.

Заключение

На основе сказанного выше представляется необходимым осуществить доктринальное и нормативное выделение статута права наследственных обязательств (либо статута договорного наследования) с созданием специфического правового регулирования.

Необходимость нормативного выделения статута договорного наследования является важной правовой задачей. Представляется обоснованным пояснить это на примере, взятом из истории права Латвии. Лифляндским крестьянским правом были восприняты взаимные завещания супругов³², однако, так как они носили корреспективный характер, отношения к институтам обязательственного права данный институт не имел. Современная практика в силу применения к данному институту начал договорного права – в частности и статута договорного наследования – в целом демонстрирует совершенно иную картину. На этом фоне разработка права наследственных обязательств как объективной реальности и статута договорного наследования позволит создать модель правоприменения, которая будет являться эксклюзивной по отношению к сферам правового регулирования, управляющимся традиционным наследственным правом и правом обязательственным.

³² См.: Гредингер М. О. Завещательное право Лифляндских крестьян // Журнал Министерства юстиции. 1914. Декабрь. С. 152.

Доктринальная разработка статута договорного наследования важна также в силу следующей причины. Согласно утверждению проф. У. Хааса «в германском праве (а также в праве большинства государств романо-германской правовой семьи. – Прим. авт.) наследственный статут охватывает все последствия открытия наследства. В то же время наследственный статут стран общего права касается лишь вопросов статуса наследника, т.е., кто является наследником и какая доля ему причитается, но не вопросов, связанных со стадиями управления “Administration” и “Probate”»³³.

Ставя под вопрос категорию “последствия открытия наследства” по отношению к статуту договорного наследования, поднятая проблема весьма актуальна: открытие наследства как юридический факт и наличие вытекающих из этого правовых ситуаций находятся в плоскости восприятия “традиционного”³⁴ наследственного права и в ситуации договорного наследования достаточно спорны. Разнятся также в зависимости от сферы правового регулирования и применимого права понятия об аналогичных категориях.

Коллизионные привязки “lex personalis” и “lex rei sitae” применяются только по отношению к последствиям наследования, не регулируя права, применимого к самой правовой сделке, – данными привязками не может быть определено право, применимое к договору. Последнее регулируется генеральной коллизионной привязкой “lex voluntatis”, которая отдает определение применимого права целиком на волеизъявление сторон договора. Ограничивает действие данной привязки только публичный порядок (public policy, public order) национального государства.

В силу данных причин для договорного наследования должно быть разработано специфическое правовое регулирование.

Теория договорного права кладет в основу договора принцип получения “максимальной социальной выгоды от торговли”³⁵. Представляется, что, модифицируя данный принцип по отношению к договорному наследованию, будет возможно сформулировать положение, которое послужит основанием для отыскания применимого

³³ См.: Хаас У. Единое европейское правовое пространство по делам о наследстве // http://www.notiss.ru/usrimng/haas_ru.htm (Доступ: 18.12.2014 г.).

³⁴ Имеются в виду наследование по закону и наследование по завещанию.

³⁵ Bix B. H. Contract Law Theory. University of Minnesota Law School. Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 06-12. P. 10.

к данному институту права. В ситуации гармонизации права Европейского Союза для подобного шага есть существенное правовое основание – дело 120/78³⁶, рассмотренное в Суде Европейских Сообществ 2 февраля 1979 г. Несмотря на то что предметом данного дела являются торговые отношения, важным итогом его стала выработка концепции взаимного признания в различных сферах жизни Европейского Союза. Однако, как было сказано выше, простое взаимное признание в деле определения применимого права очень часто сталкивается с публичной политикой национального государства. Безусловно, в такой ситуации вопрос мог бы быть разрешен путем гармонизации норм наследственного и обязательственного права, однако это имеет свои негативные стороны, в частности унификация институтов частного права связана с большими издержками

³⁶ См.: Judgment of the Court of 20 February 1979. *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. Reference for a preliminary ruling: *Hessisches Finanzgericht – Germany*. Measures heaving an effect equivalent to quantitative restrictions. Case 120/78.

в силу принципа “зависимости от предыдущей траектории развития” (path dependence)³⁷.

Данный принцип включает в себя категории, обозначаемые терминами “принцип преобладания” и “принцип примесей”³⁸.

Безусловно, при создании правового регулирования законодателем и правовой доктриной на первое место должен быть поставлен принцип преобладания, что позволит выделить приоритетное отношение и путем применения принципа примесей отфильтровать субсидиарные категории, не способствующие корректному определению договорного наследования и созданию его правовой базы.

³⁷ См.: *Smits J. M.* The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Insights from Evolutionary Theory. The mere fact that not all areas of private law are to the same extent touched by the unification process is insightful for what public policy should entail in this field. To adopt some European directive or regulation in the field of property law appears, for example, to be too costly because of the strong path dependence in this area of the law. *Jan M. Smits, The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Insights from Evolutionary Theory*, 31 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 79 (2002). P. 99.

³⁸ *Ходжсон Дж.* Экономическая теория и институты. Манифест современной институциональной экономической теории / Пер. с англ. М., 2003.